Wien, Donnerstag, den 14. April 1898. XXXI. Jahrgang. Nr. 15.

Oesterreichische Zeitschrift für Verwaltung.

Herausgegeben von Dr. Carl Ritter von Jaeger.

Erscheint jeden Donnerstag. — Redaction u. Administration: Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags- u. Universitäts-Buchhandlung, Wien, I., Kohlmarkt 20.
Pränumerationspreis: Für Wien mit Zusendung in das Haus und für die österr. Kronländer sammt Postzusendung jährlich 5 fl., halbjährig 2 fl. 50 kr., vierteljährig 1 fl. 25 kr. Für das Ausland jährlich 10 Mark.

Inhalt:

Die Enteignung von öffentlichem Gute.

Von **Edmund Zekely.**

Die Frage, ob das Staatsvermögen (patrimonium fisci) der Enteignung unterliegen könne, wird von den meisten Schriftstellern, welche sich mit dem Institute der Enteignung befaßten, bejahend beantwortet. Dagegen sind die Ansichten darüber, ob eine Enteignung von öffentlichem Gute (res publicae, quae in communi usu sunt) principiell möglich ist, sehr divergirend.[1]) Die Mehrzahl insbesondere der neueren Schriftsteller will in dieser Beziehung einen Unterschied nicht gelten lassen und behauptet, daß das öffentliche Gut, ebenso wie jede andere Sache Object des Enteignungsrechtes sein könne. Diese Ansicht dürfte jedoch nur mit der Beschränkung haltbar sein, daß nur jenes öffentliche Gut, welches nicht dem Staate eigenthümlich gehört, der Enteignung unterworfen werden dagegen aber öffentliches Staatsgut kein Object der Enteignung bilden kann.

Um im Nachstehenden den Versuch einer Begründung dieser Ansicht zu geben, müssen zunächst die beiden hier in Betracht kommenden Momente, nämlich die Begriffe öffentliches Gut und Enteignung, erörtert werden.

In den §§ 286 bis 288 a. b. G. B. werden als öffentliches Gut jene dem Staate oder einer Gemeinde gehörigen Sachen bezeichnet, welche allen Mitgliedern des Staates, beziehungsweise der Gemeinde zum Gebrauche gestattet sind. Diese Definition ist etwas zu enge, da einerseits das öffentliche Gut nicht nur dem Staate oder einer Gemeinde, sondern auch anderen öffentlich-rechtlichen Corporationen[2]) gehören kann, und andererseits der Gebrauch desselben nicht immer allen Staats-, beziehungsweise Gemeindemitgliedern, sondern auch nur bestimmten Classen derselben (z. B. Gemeindebürgern im engeren Sinne[3]) und nur unter gewissen Bedingungen (besondere Bewilligung, Zahlung einer Gebühr u. dergl.) gestattet sein kann.[4])

Auch die bloße Zweckbestimmung einer Sache zum allgemeinen Gebrauche genügt nicht, um derselben den Charakter eines öffentlichen Gutes zu verleihen. Wenn beispielsweise einzelne oder juristische Privatpersonen (Wohlthätigkeits-, Verschönerungs-, Schulvereine u. dergl.) eine ihnen eigenthümlich gehörige Sache freiwillig zum allgemeinen Gebrauch überlassen, so wird diese Sache damit noch kein öffentliches Gut, sondern sie bleibt Privatgut und untersteht der vollkommen freien Disposition des Eigenthümers. Nur wenn eine öffentlich-rechtliche Corporation, welche kraft öffentlichen Rechtes zur Wahrung der allgemeinen Interessen ihrer Angehörigen verpflichtet ist, in Erfüllung dieser ihrer Pflicht eine Sache dem Gemeingebrauche widmet, wird diese Sache öffentliches Gut. Dieselbe bleibt zwar im Eigenthume der betreffenden Corporation, dieses Eigenthum ist aber, solange die Widmung für den Gemeingebrauch zu

---

[1]) Die Ansicht, daß Staatsgut überhaupt, sowohl öffentliches Gut als auch Staatsvermögen nicht enteignet werden könne, vertreten: Treichler, Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft von Roesler, Rayschen und Wilda, Bd. XII, S. 141 und Roesler, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, Erlangen 1872, § 196, 5d. Dagegen ist nach Häberlin, Archiv für civilistische Praxis von Franke, Linde, Mittermais und Vangerov, Bd. 39, S. 175; Rohland, Theorie und Praxis des deutschen Enteignungsrechtes, Leipzig 1875, S. 18; Meyer, Das Recht der Expropriation, Leipzig 1868, S. 262; Randa, Das Eigenthumsrecht, Leipzig 1884, § 7, Note 10 (weil das enteignete Object nicht nothwendig einem öffentlichen oder Gemeingebrauch gewidmet sein muß); Prazak, Das Recht der Enteignung in Oesterreich, Prag 1877, S. 75 und 76 (weil auch die sogenannten res publicae wahres Eigenthum des Staates, beziehungsweise der Gemeinde sind); Sieber, Das Recht der Expropriation, Zürich 1889, S. 143 ff. (jedoch nur in dem Falle einer Collision zwischen der Verwaltungsbehörde und der Privatunternehmung, wenn der Staat sein Eigenthum der Unternehmung nicht unentgeltlich zur Verfügung stellt) eine Expropriation von öffentlichem Staatsgute ebenso wie von Sachen des Staatsvermögens möglich. Grünhut, Das Enteignungsrecht, Wien 1873, S. 75 ff., hält, von dem Grundsatze ausgehend, daß das enteignete Object stets in das öffentliche Gut übergeht, nur die Enteignung von Sachen des Staatsvermögens, aber nicht auch von öffentlichem Staatsgute für möglich.

[2]) Vergl. Randa, a. a. O. § 3, S. 39—41; desselben Besitz, Leipzig 1879, § 10; Stubenrauch, Commentar zum a. b. G. B., Wien 1887, S. 375 ff.; ferner Erk. des V. G. H. vom 12. Juni 1885, Z. 1619, B. 2607.

[3]) Nach dem Erk. des V. G. H. vom 7. Jänner 1887, Z. 87, Bd. 3333, wurde durch die Bestimmung des § 70 Gem. Ord. (Böhmen, § 63 Bukowina, Görz, Istrien, Kärnten, Mähren, Schlesien, Tirol, Vorarlberg, § 61 Oberösterreich, § 64 Salzburg, Krain, Niederösterreich, § 72 Dalmatien, § 68 Galizien, § 60 Steiermark) ein von dem Gemeindegute des § 288 a. b. G. B. verschiedenes Gemeindegut geschaffen. Eine thatsächliche rechtliche Verschiedenheit desselben dürfte aber nicht nothwendig anzunehmen sein.

[4]) Grünhut, a. a. O. S. 76, führt als öffentliches Gut an: Land- und Heerstraßen mit den dazu gehörigen Brücken, Festungswerke, Gebäude für öffentliche Anstalten und Behörden, Anstalten zum öffentlichen Nutzen oder zur Bequemlichkeit, Promenaden, Brunnen, Bibliotheken, Kunsthallen, Kirchen, Eisenbahnen u. s. w. Dagegen nimmt Randa, Eigenthum, S. 42 und 43, Besitz, § 10, Eisenbahnstrecken vom öffentlichen Gute aus und bezeichnet öffentliche Bibliotheken, Gemäldegallerien, Gemeindefriedhöfe, öffentliche Schulgebäude, Kindergärten, Gemeindebäder, öffentliche Krankenhäuser u. dergl., sowie Kirchen und confessionelle Friedhöfe als an der äußersten Grenze des öffentlichen Gutes stehend und will nur die öffentlichen Gewässer und Straßen (Wege) als eigentliches öffentliches Gut angesehen haben.

Recht besteht, ein derart beschränktes, daß dem Eigenthümer das Recht der freien Verfügung über die Sache selbst nur soweit zusteht, als dadurch der allgemeine Gebrauch derselben nicht behindert oder beeinträchtigt wird. Beispielsweise dürfte eine Gemeinde einen für den öffentlichen Verkehr nothwendigen Gemeindeweg nicht ohneweiters auflassen und den Grund zu anderen, für die Gemeindecasse vielleicht gewinnreicheren Zwecken verwenden. Eine solche Verfügung einer Gemeinde könnte von der — autonomen und auch von der staatlichen — Verwaltungsbehörde untersagt werden. [5])

Zu den öffentlich-rechtlichen Corporationen, welche Eigenthümer öffentlichen Gutes sein können, gehören in erster Linie der Staat, das Land, der Bezirk, die Gemeinde, dann auch anerkannte religiöse Gemeinschaften. Ferner dürften hiezu auch die gewerblichen und sonstigen Zwangsgenossenschaften, Gremien, Innungen [6]) u. dergl. zu zählen sein, soweit dieselben öffentlich-rechtlichen Charakter haben. Die Ansicht, daß öffentliches Gut auch im Eigenthum von Privaten stehen kann [7]), dürfte nicht stichhältig sein. Allerdings kann in gleicher Weise, wie der Bestand von Privatrechten an öffentlichem Gute nicht ausgeschlossen ist, auch an einem Privatgute ein öffentliches Recht bestehen. Dies ist bei den häufig im Privateigenthume stehenden öffentlichen Wegen, Durchhäusern, Brücken, Gärten u. dergl. der Fall. In einem solchen Falle ist aber nicht das Object selbst, der Grund, über welchen der Weg führt, das Haus, die Brücke, der Garten, sondern nur das auf demselben haftende Benützungsrecht öffentliches Gut. Dies folgt schon daraus, daß das öffentliche Gut dem regelmäßigen sachen- und obligationsrechtlichen Verkehre entzogen [8]) und von der Eintragung in die öffentlichen Bücher ausgeschlossen ist [9]), während nicht gezweifelt werden kann, daß der Eigenthümer eines mit einem öffentlichen Benützungsrechte belasteten Privatgutes dasselbe, soweit dadurch das öffentliche Benützungsrecht nicht beeinträchtigt wird, nicht nur in jeder Weise benützen, sondern auch verpfänden, verkaufen u. s. w. kann, und daß es der Eintragung in die öffentlichen Bücher unterliegt. Der Umstand, daß ein solches Recht keine körperliche Sache ist, kann nicht von Belang sein, da keine zwingenden Gründe für eine Beschränkung des Begriffes öffentliches Gut auf körperliche Sachen sprechen, sondern vielmehr auch unkörperliche Sachen (Rechte, § 292 a. b. G. B.) öffentliches Gut sein können. Das Subject eines solchen öffentlichen Benützungsrechtes ist jene Corporation, welcher die Wahrung des im concreten Falle in Betracht kommenden allgemeinen Interesses obliegt, bei öffentlichen, über Privatgrundstücke führenden Wegen also in der Regel die Gemeinde.

Die große, nicht nur formal-, sondern auch materiell-rechtliche Veränderung, welche eine Sache durch ihre Widmung zum öffentliche Gute erleidet, geht schließlich auch daraus hervor, daß über die öffentlich-rechtliche Eigenschaft derselben nicht die Gerichte, sondern die Verwaltungsbehörden abzusprechen haben. [10])

Als öffentliches Gut wären demnach jene Sachen zu bezeichnen, welche einer kraft öffentlichen Rechtes zur Wahrung der allgemeinen Interessen ihrer Angehörigen verpflichteten gesellschaftlichen Organisation gehören und von derselben in Erfüllung dieser ihrer Pflicht zum Gemeingebrauche gewidmet werden.

Was das für den Zweck dieses Aufsatzes besonders in's Auge zu fassende öffentliche Staatsgut anbelangt, sei noch hervorgehoben.

Die in der Widmung des öffentlichen Staatsgutes zum Gemeingebrauche begründete rechtliche Verschiedenheit desselben vom Staatsvermögen wird auch äußerlich dadurch gekennzeichnet, daß die Verfügung über ersteres, solange es dem allgemeinen Gebrauche zu dienen bestimmt ist, also solange es die Eigenschaft eines öffentlichen Gutes behält, nicht den mit der Verwaltung des Staatsvermögens betrauten Organen zusteht, sondern lediglich der Verfügung der Verwaltungsbehörden, also den Organen des Staates als Institution des öffentlichen Rechtes untersteht. So wird beispielsweise die Bewilligung zur Benützung öffentlicher Gewässer, zur außergewöhnlichen Benützung von Staatsstraßen (Legung von Kabeln, Anbringung von Canälen, Durchlässen u. dergl.) von den administrativen Behörden ohne irgend welche Ingerenz der mit Verwaltung und Nutzbarmachung des Staatsvermögens betrauten — meist vom Finanzministerium dependirenden — Organe ertheilt. Es ist dies auch in der Natur der Sache gelegen. Das öffentliche Gut hat in erster Linie den allgemeinen Interessen, deren Wahrung den Verwaltungsbehörden obliegt, zu dienen; fiscalische Rücksichten müssen dabei ganz in den Hintergrund treten. Es würde dem allgemeinen Staatszwecke widersprechen, wenn einer das allgemeine Wohl fördernden Unternehmung das fiscalische Interesse des Staates hindernd in den Weg treten würde. [11])

Anlangend die Enteignung sind, ungeachtet verschiedener Auffassung im einzelnen, alle Schriftsteller im wesentlichen darüber einig, daß dieselbe eine vom Staate zu verfügende, eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze der Unverletzlichkeit des Privateigenthums darstellende Maßregel ist, durch welche Privatrechte gegen Leistung voller Entschädigung dann entzogen oder beschränkt werden können, wenn die Erreichung des allgemeinen Staatszweckes oder die Wahrung öffentlicher Interessen bei ungeschmälertem Fortbestande dieser Rechte nicht möglich ist. [12]) Je nach dem verschiedenen Standpunkte, welchen die einzelnen Schriftsteller betreffend das Wesen und die Rechtfertigung der Institution der Enteignung einnehmen, constituiren dieselben einen größeren oder geringeren, materiellen oder nur formellen Unterschied zwischen dem Enteignungsrechte und dem sogenannten Staatsnothrechte (ius extremae necessitatis). [13])

Eine tiefer greifende Verschiedenheit der Ansichten besteht hinsichtlich der Frage nach dem Subjecte des Enteignungsrechtes. [14]) Jene Ansicht, welche in jedem Falle den Staat und zwar als Institution des öffentlichen Rechtes, nicht als Fiscus, und nicht die Unternehmung, zu deren Gunsten die Enteignung verfügt wird, als Subject des Enteignungsrechtes ansieht, dürfte wohl den Vorzug verdienen. Die gegentheilige Ansicht wird meist mit dem Hinweise darauf begründet, daß das enteignete Object in vielen Fällen in das Eigenthum der Unternehmung und nicht in jenes des Staates übergeht, und daß nach dem Wortlaute einiger Gesetze [15]) der betreffenden Unternehmung das Recht der Enteignung beim Vorhandensein bestimmter Bedingungen — insbesondere Gemeinnützigkeit des Unternehmens — eingeräumt ist. Beide Momente erscheinen jedoch nicht ausschlaggebend. Die Entziehung oder Beschränkung des Privateigenthums ist eine in die individuelle Rechtssphäre des einzelnen so tief einschneidende, nur mit dem Hoheitsrechte des Staates zu begründende Maßregel, daß weder durch das Gesetz noch durch die Verfügung der Verwaltungsbehörde im concreten Falle eine Uebertragung dieses Rechtes an Privatpersonen stattfinden könnte oder stattgefunden hätte. In den einzelnen, die Möglichkeit einer Enteignung constituirenden Gesetzen werden nur jene Fälle und Bedingungen bezeichnet, in und unter welchen Privatpersonen den Anspruch erheben können, daß der Staat zur Förderung der von ihnen beabsichtigten ge-

[5]) Vergl. Erk. des V. G. H. vom 10. November 1892, Z. 3358, B. 6872 und Entsch. des obersten Gerichtshofes vom 8. Februar 1876, Z. 1118, Gl. U. W. Nr. 573.

[6]) Stubenrauch, a. a. O. S. 377, 378.

[7]) Randa, a. a. O. S. 38.

[8]) Randa, a. a. O. § 3, S. 33.

[9]) Landes-Grundbuchgesetze, § 2. Eine Ausnahme macht das Landesgesetz für Triest vom 17. März 1897, L. G. Bl. Nr. 9.

[10]) Entsch. des Ministeriums des Innern vom 21. November 1867, Ztschr. f. V. 1868, Nr. 43; Erk. des V. G. H. vom 10. Jänner 1877, Z. 517, B. 20; 13. Juli 1882, Z. 1389, B. 1481; 15. December 1882, Z. 2466, B. 1593; 14. Juni 1882, Z. 1024, B. 1444; 3. October 1883, Z. 2272, B. 1854; 20. October 1887, Z. 2775, B. 3715; 10. Juni 1887, Z. 1652, B. 3577; 1. Juli 1878, Z. 962, B. § 6, Nr. 46, und die Landesstraßengesetze, dagegen Prazak: Wasserrechtliche Competenzfragen, Prag 1892, § 4.

[11]) Rücksichtlich des Gemeindegutes und des Gemeindevermögens kommt eine ähnliche Trennung in Betreff der Dispositionsbefugniß seltener vor, da über beide die Gemeindevertretung zu verfügen hat, natürlich stets mit Berücksichtigung des Gemeindegebrauches am Gemeindegute. Ein solcher Fall liegt aber beispielsweise bezüglich der der Gemeinde gehörigen, von ihr zu Kirchenzwecken gewidmeten Objecte (Glocken u. dergl.) vor. Solange diese Objecte dem erwähnten Zwecke zu dienen haben, steht der Gemeinde eine Verfügung über dieselben ungeachtet ihres Eigenthumsrechtes nicht zu. Erk. des V. G. H. vom 19. März 1891, Z. 1067, B. 5839, und vom 13. November 1891, Z. 3586, B. 6244.

[12]) Prazak, a. a. O. S. 18, beschränkt die eigentliche Enteignung auf zur Beförderung der wirthschaftlichen Wohlfahrt gerichtete Zwecke.

[13]) Prazak, a. a. O. S. 11, 34 ff. und in Mischler's und Ulbrich's Oesterr. Staatswörterbuch, Bd. I, S. 400 ff.; Randa, a. a. O. S. 132 und 133. Dagegen Sieber, a. a. O. S. 10.

[14]) Grünhut, a. a. O. S. 77; Prazak, a. a. O. S. 62, 63, 66 ff. und im Oesterr. Staatswörterbuch, Bd. I, S. 400 ff. (der Privatunternehmer hat nicht das Recht auf Entziehung des Privateigenthums schlechthin, sondern nur das Befugniß der diesbezüglichen Antragstellung bei der Verwaltungsbehörde); Stubenrauch, a. a. O. S. 452, erkennen nur den Staat als Subject des Enteignungsrechtes an; dagegen schon Rohland, a. a. O. S. 18 (der Privatunternehmer wird vom Staate zur Ausübung des Enteignungsrechtes ermächtigt); Sieber, a. a. O. S. 121 ff. (der Staat überträgt das Enteignungsrecht an den Privatunternehmer), und Randa, a. a. O. S. 147, Note 47 (der Staat überträgt den Expropriationsanspruch nicht auf den Unternehmer, sondern er anerkennt und formalisirt blos in concreten Fällen den Kraft des Gesetzes zustehenden Anspruch) den Unternehmer als den thatsächlichen Expropriaten an.

[15]) Eisenbahn-Enteignungsgesetz vom 18. Februar 1878, R. G. Bl. Nr. 30.

meinnützigen Unternehmung von dem ihm allein[16]) zustehenden Expropriationsrechte Gebrauch mache.

Von einer Seite[17]) wurde auch auf das Bedenkliche hingewiesen, welches darin liege, daß der Staat, wenn er stets als Expropriant im eigentlichen Sinne auftritt, auch verpflichtet sei, für die vollständige Entschädigung zu garantiren, eine Verpflichtung, welche dem Staate eine ungebührliche Last aufbürden würde, wenn die Enteignung zu Gunsten eines Privatunternehmens erfolgt. Dieser Einwurf erscheint aber nicht begründet; denn abgesehen davon, daß das Subject des Enteignungsrechtes mit dem Subject der Entschädigungspflicht durchaus nicht identisch sein muß, erfüllt der Staat die ihm angenommen obliegende Pflicht, für die Entschädigung des Expropriaten Sorge zu tragen, in genügendem Maße dadurch, daß der Vollzug der Enteignung erst dann gestattet wird, wenn der ermittelte Entschädigungsbetrag gerichtlich deponirt oder sichergestellt ist.

(Schluß folgt.)

Mittheilungen aus der Praxis.

Ein Bevollmächtigter ist zur Recursführung legitimirt, sobald die Thatsache der erfolgten Bevollmächtigung nachgewiesen ist.

Der Mangel einer ordnungsmäßigen Vollmacht genügt nicht zur Abweisung des Recurses wegen mangelnder Legitimation, sondern ist durch die Anweisung zur Beibringung der Vollmacht zu beheben.

Mit dem Erkenntnisse der k. k. Bezirkshauptmannschaft R. vom 9. Juli 1889, Z. 3989, wurde über Ansuchen der Gebrüder R. entschieden, daß das Wasserrecht der Gesuchsteller erloschen sei und dieselben demnach dem Verbande der Wassergenossenschaft della roggia grande in R. nicht mehr angehören, sohin auch zu den Kosten dieser Genossenschaft nicht beitragspflichtig seien. Gegen diesen Bescheid beschloß die Genossenschaft, welche gemäß ihres Statutes nach außen durch den Obmann und zwei Delegirte vertreten wird, in der Sitzung der Genossenschaftsvorstehung vom 18. Juli 1889 den Recurs zu ergreifen und mit der Ausführung desselben den Advocaten Dr. B. zu betrauen. Dr. B. reichte auch in offener Frist bei der k. k. Bezirkshauptmannschaft R. den Recurs ein, ohne aber eine specielle ordnungsmäßig ausgefertigte Vollmacht der Genossenschaft, beziehungsweise deren statutarischen Vertreter beizubringen.

Die k. k. Statthalterei in J., an welche der inzwischen in Verstoß gerathene Recurs erst im Jahre 1897 zur Entscheidung gelangte, wies mit dem Erlasse vom 23. Juni 1897, Z. 21.635, den Recurrenten wegen mangelnder Recurslegitimation ab, weil zur Vertretung der Genossenschaft nach den genehmigten Statuten der Obmann und zwei Delegirte berufen sind, Dr. B. also, welcher eine specielle Vollmacht dieser Genossenschafts-Functionäre nicht beibrachte, zur Einbringung des Recurses nicht legitimirt war.

Mit Erlaß vom 18. December 1897, Z. 23.743, fand das k. k. Ackerbauministerium diese Entscheidung zu beheben und der k. k. Statthalterei die meritorische Erledigung der Berufung aus nachstehenden Gründen aufzutragen:

„Aus den vorliegenden Acten, beziehungsweise aus dem Auszuge aus dem Sitzungsprotokolle der Vorstehung der Genossenschaft vom 18. Juli 1889 geht hervor, daß die Vorstehung der Genossenschaft beschlossen hat, gegen das Erkenntniß der k. k. Bezirkshauptmannschaft R. vom 9. Juli 1889, Z. 3989, betreffend die Beitragspflicht der Gebrüder R., den Recurs zu ergreifen und hiemit den Advocaten Dr. B. zu betrauen. Wenngleich Dr. B. dem von ihm namens der Genossenschaftsvorstehung eingebrachten Recurse gegen dieses Erkenntniß eine Special-Vollmacht gemäß § 1008 a. b. G. B. nicht beigelegt hatte, so ist doch dessen Legitimation zur Beschwerdeführung aus dem Auszuge aus dem Sitzungsprotokolle der Genossenschaftsvorstehung vom 18. Juli 1889 ersichtlich und wäre dieser formelle Mangel durch Anweisung des Genannten zur Beibringung der bezüglichen Vollmacht zu beheben gewesen."

Z.

Das Festnehmen von Gefällsübertretern liegt im Dienstbereiche der k. k. Finanzwache und kommt es dabei nicht darauf an, ob der Gefällsübertreter (Schmuggler) den Finanzorganen bekannt ist oder nicht. Auf Vereitlung dieser Maßregel abzielender gewaltsamer Widerstand ist nach § 81 St. G. zu bestrafen.

Die von Misko B. erhobene Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urtheil des Kreisgerichtes in Spalato vom 29. April 1896, Z. 495 und 94, welches denselben des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit nach § 81 St. G. schuldig erkennt, wurde vom k. k. Cassationshofe mit Entscheidung vom 11. December 1896, Z. 10.988, verworfen.

Gründe: Unbegründet führt die Nichtigkeitsbeschwerde aus, die Finanzwache habe nach dem Gesetze ihre Thätigkeit auf die den Gegenstand einer Gefällsübertretung bildende Waare zu beschränken; zur Verhaftung des Schmugglers zu schreiten habe sie aber nur dann das Recht, wenn sie denselben nicht kenne, was hier nicht zutrifft; es liege daher gegebenen Falles keine Dienstesverrichtung der Finanzwache vor und in den Bemühungen des Nichtigkeitswerbers, sich der Verhaftung zu entziehen, sei nicht gewaltthätiger Widerstand gegen die Dienstverrichtung eines obrigkeitlichen Organes zu erkennen. Zunächst ist nicht zweifelhaft, daß es nicht vom Ermessen desjenigen, gegen den eine Amtshandlung gerichtet ist, abhängen kann, zu beurtheilen, ob die Amtshandlung des behördlichen Organes dem Gesetze entspricht; daß vielmehr, wenn er in dieser Richtung eine von jener des behördlichen Organes verschiedene Ansicht hat, das Mittel zu deren Geltendmachung in der Beschwerde an die höhere Behörde, niemals aber in Gewaltanwendung gegen das seinen Dienst ausübende behördliche Organ gelegen ist. Aber auch darüber kann kein Zweifel bestehen, daß die Dienstverrichtung der Finanzwache im vorliegenden Falle durch die thatsächlichen Vorgänge im Zusammenhalte mit den bestehenden gesetzlichen Vorschriften vollkommen gerechtfertigt war. Nach § 269 der Verfassungs- und Dienstvorschrift für die Finanzwache (§ 196 des für Dalmatien veröffentlichten Auszuges) gehört die Entdeckung und Ergreifung der Gefällsübertreter zu den wichtigsten Dienstleistungen der Finanzwache, der im § 273 (§ 199 für Dalmatien) zur vorzüglichen Pflicht gemacht ist, sich nicht blos auf die Anhaltung der Sache, mit welcher die Uebertretung begangen wird, zu beschränken, sondern den Thäter der Uebertretung zu ergreifen. Dieser Pflicht sind die Finanzorgane gegen den Nichtigkeitswerber, der im Tabakschmuggel betreten wurde, nachgekommen. Die von der Nichtigkeitsbeschwerde behauptete Beschränkung des Rechtes der Finanzorgane auf Festnahme ihnen unbekannter Schmuggler hat im Gesetze keinen Halt; das Urtheil hat sich daher mit der Feststellung gar nicht befaßt, ob die Finanzwache den Nichtigkeitswerber kannte oder nicht (der Finanzwachaufseher Nicola S. hat übrigens bei der Hauptverhandlung erklärt, den Namen des Angeklagten nicht gekannt zu haben). Lag es doch nach § 133 (137 für Dalmatien) der Wache ob, den Nichtigkeitswerber behufs Aufnahme der Thatbeschreibung in ihre Kaserne zu führen und damit die zur Einleitung des gesetzmäßigen Gefälls- und Strafverfahrens nöthigen Vorkehrungen zu treffen. Da sich der Nichtigkeitswerber der Aufforderung der Wache nicht fügte, vielmehr bemüht war, sich ihr durch Flucht zu entziehen, so erforderte die Vollziehung des gefällsamtlichen Dienstes die zwangsweise Vorführung des Nichtigkeitswerbers. Es war somit die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

Das im § 7 des Gesetzes vom 29. Februar 1880, R. G. Bl. Nr. 35, erwähnte „In Verkehr bringen" begreift jedes Verhalten, durch welches ein Zusammentreffen mit erkrankten oder krankheitsverdächtigen und gesunden Hausthieren herbeigeführt werden kann.

Der Cassationshof verwarf mit Entscheidung vom 26. November 1897, Z. 11.182, die von Franz und Josef F. erhobene Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urtheil des Kreisgerichtes in Neutitschein vom 30. Juli 1897, Z. 3368, welches die Beschwerdeführer des in den §§ 7 und 26 des Gesetzes vom 29. Februar 1880, R. G. Bl. Nr. 35, und im Art. 1, § 45, Z. 2 des Gesetzes vom 24. Mai 1882, R. G. Bl. Nr. 51, bezeichneten Vergehens aus dem Grunde schuldig erkennt, weil sie ihr mit Maul- und Klauenseuche behaftetes Vieh auf allen ihr Gehöfte umgebenden Feldern und Wiesen weiden ließen und dadurch verschuldeten, daß auch fremdes Vieh angesteckt wurde.

[16]) Vergl. Entsch. des Ministeriums des Innern vom 23. September 1870, Ztschr. f. V., 1871, Nr. 15 und die Entsch. des Ministeriums des Innern vom 24. Juni 1871, Z. 8565, und das Erk. des obersten Gerichtshofes vom 6. Juli 1871, Z. 8281, Ztschr. f. V., 1871, Nr. 37.

[17]) Sieber, a. a. O., S. 123. In den diesbezüglichen Ausführungen Sieber's scheint ein Widerspruch zu liegen, indem er einerseits auf das Bedenkliche hinweist, für den Staat die Entschädigungspflicht zu constituiren und andererseits (in Polemik gegen Thiel, welcher dem Expropriaten den solventesten Schuldner, nämlich den Staat gegenüberstellen will) eine vollständige Garantie für den Expropriaten in der Anordnung der vorhergehenden Deponirung oder Sicherstellung des Entschädigungsbetrages erblickt. Wenn diese Maßregel als genügende Garantie für den Expropriaten angesehen wird, muß in ihr auch eine genügende Entlastung des Staates von seiner angeblichen Entschädigungspflicht gesehen werden.

Gründe: Der Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten kann auch, insoferne selbe unter Anrufung der Z. 9 a des § 281 St. P. O. den Schuldspruch wegen Abgang des Thatbestandes anficht, Berechtigung nicht zuerkannt werden. Der Beschwerde liegt die Anschauung zugrunde, daß bei der Maul- und Klauenseuche unter dem Ausdrucke „in Verkehr bringen“ nur die Veräußerung wirklich kranker Thiere, nicht aber auch der übliche Weidetrieb verstanden werden könne. Die Rechtsirrthümlichkeit dieser Anschauung ergibt sich jedoch nicht nur aus dem Sprachgebrauche des Gesetzes vom 29. Februar 1880, R. G. Bl. Nr. 35, welches, wie aus vielen Stellen desselben — so insbesonders den §§ 8 und 20 — und aus der Vollzugsvorschrift zu § 7 hervorgeht, den Begriff des „in Verkehr bringen“ im Sinne von „in Berührung bringen“ oder als Herbeiführen des „Zusammentreffens von Vieh“ auffaßt, sondern auch aus der Tendenz des Thierseuchengesetzes, der gemäß kranke Thiere behufs Vermeidens der Weiterverbreitung der Krankheit mit gesunden Thieren nicht in Berührung zu kommen haben. Nur in diesem Sinne kann daher der auch im § 26 cit. Gesetzes gebrauchte Ausdruck „Verkehr“ verstanden werden, wie sich dies übrigens auch aus dem diese Gesetzesstelle betreffenden Theile der Vollzugsvorschrift unzweifelhaft ergibt.

Bei Abgang des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes war daher die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

Notiz.

(Das Recht der Minoritäten.) Hierüber spricht sich Professor Dr. Georg Jellinek in einem in der jurist. Gesellschaft in Wien gehaltenen Vortrage in folgender Weise aus:

Der ganze Gedanke der Mehrheitsentscheidung beruht auf der Vorstellung durchgängiger Einheit des Volkes. Die naturrechtlich-demokratische Idee der völlig gleichwerthigen Individuen liegt dieser Anschauung zugrunde. Unter gleichwerthigen Individuen kann es aber vernünftigerweise kein anderes Entscheidungsmittel geben als die Größe der Zahl. Unsere parlamentarischen Einrichtungen beruhen nun, wenigstens soweit es sich um Entscheidungen innerhalb einer Kammer handelt, auf dem Gedanken der Gleichwerthigkeit. Da jedes Parlamentsmitglied als Vertreter des ganzen Volkes betrachtet wird, scheinen Werthunterschiede unter diesen Repräsentanten undenkbar. Dem Gedanken widerspricht keineswegs das Dasein verschiedener Parteien, der parteimäßigen Politik, die in den Parlamenten überall betrieben wird, denn es liegt nun einmal im Wesen des Menschen, daß er staatliche Dinge nur unter bestimmten Gesichtspunkten ansehen kann, die anderen nothwendig fremd bleiben. Aus der Vogelperspective könnte nur ein in den Lüften schwebendes und daher zu praktischem Handeln nicht geeignetes Wesen die politische Welt betrachten. Aber alle rein politischen Parteien sind ihrem Wesen nach fluctuirend, sie wechseln an Zahl, Stärke und Bedeutung, sie wachsen und sie vergehen. Wer heute conservativ ist, kann morgen gemäßigt-liberal, wer liberal ist, nächstens radical sein. Daher kann bei rein politischer Parteigliederung die Minderheit von heute die Mehrheit von morgen sein. Ein Volk, daß nur politische Gegensätze kennt, kann daher dem Majoritätsprincip den weitesten Spielraum einräumen. Der ausgezeichnete Kenner der modernen Demokratie James Bryce erörtert die Frage nach dem Rechte der Minoritäten und kommt zu dem Resultate, ihr Recht bestünde darin, daß sie den Versuch machen dürfen, Majorität zu werden. Alle neuen Parteien haben als Minorität begonnen, ihr vernünftiges Ziel sei stets, durch Agitation und Ueberredung die öffentliche Meinung zu gewinnen und so schließlich die Herrschaft zu erringen. Ein anderes dauerndes Recht für eine Minorität sei aber undenkbar. Alle diese Sätze aber ruhen auf der Voraussetzung, daß das Volk politisch eine innere Einheit sei; nur in einer solchen ist ein derartiges Wachsen und Fluctuiren der Parteien möglich. Ganz anders aber da, wo Gegensätze vorhanden sind, die ein Volk ein- für allemal scheiden, so daß jene Voraussetzung der Gleichwerthigkeit der Individuen hinfällig wird. Solche Gegensätze sind aber früher in erster Linie die religiösen gewesen. So lange religiöse Fragen den Charakter von politischen annahmen, hat sich überall energischer Protest gegen das Majoritätsprincip erhoben. Majorisiren in religiösen Fragen wurde niemals als rechtmäßig, sondern als Ausdruck brutaler Gewalt angesehen. In besonders prägnanter Weise hat sich die Verwerfung des Majoritätsprincips in religiösen Dingen in Deutschland nach dem dreißigjährigen Kriege gezeigt. Die Majorisirung in religiösen Fragen war im Reichsrathe unzulässig, da entschied die amicabilis compositio zwischen beiden Religionsparteien, und wenn die Parteien irgend eine wenn auch nicht mit der Religion in Verbindung stehende Angelegenheit als Corporationssache erklärten, so theilte sich der Reichsrath in das Corpus Catholicorum und das Corpus Evangelicorum. Es wurde bei einer solchen itio in partes nach confessionellen Curien abgestimmt, wodurch die an Zahl geringeren Protestanten dasselbe Gewicht wie die Katholiken bekamen.

Solche Gegensätze sind aber heute die nationalen. Nationale Parteien können niemals als organische Erscheinung innerhalb eines Volkes auftreten. Jenes Fluctuiren und Wechseln, das die rein politischen Parteien auszeichnet, ist bei ihnen gänzlich ausgeschlossen. Der Deutsche von heute kann nicht der Slave von morgen sein. Gleich den religiösen Parteien sind nationale ein- für allemal fest umgrenzt. Wo nationale Gegensätze in einer Legislatur von erheblicher Bedeutung sind, wird jedes Majorisiren in nationalen Dingen als Brutalisirung empfunden. Die Lehre, daß, wie in anderen, so auch in nationalen Fragen die Mehrheit zu entscheiden habe, ist nichts anderes, als die in der Politik so häufig vorkommende Deduction aus ungenügenden Prämissen. Es wird nämlich die für das Majoritätsprincip nothwendige innere politische Einheit des gesammten Volkes in einem Punkte vorausgesetzt, in welchem sie nicht enthalten sein kann. Das ist ein Fall des alten verderblichen Doctrinarismus, der für alle Staaten und alle Parlamente nur eine Schablone anerkennen will. Er gehört zu den Dogmen jener naturrechtlichen Politik, die unerbittlich Glauben verlangt und den verketzert, der ihren öden Gemeinplätzen die Anerkennung versagt. Der Satz: „Mehrheit soll herrschen“ ging hervor aus der naturrechtlichen Anschauung der absolut gleichen Menschen. Was für das absolute Gleiche gilt, kann aber nicht für das absolut Ungleiche Geltung beanspruchen. Hier allerdings hört die Theorie auf und wir stehen vor einem schwierigen Problem der praktischen Politik, vor einem Problem, das nirgends so dringend eine Lösung verlangt wie in Oesterreich. In anderen Staaten mit nationalen Minoritäten genügen Schutzmittel für die Minderheit in der Justiz und in der Verwaltung. In Oesterreich aber fragt es sich mehr, als in jedem anderen Staate, um die Rechte nationaler Minderheiten in den gesetzgebenden Collegien. Ob die Lösungen, die bisher anderswo dem Problem des Minoritätsschutzes in Vertretungskörpern gegeben worden sind: Aufnahme der den Streit hindernden Principien in die mit den erschwerenden Aenderungsformen ausgestattete Verfassung, sowie Einführung von Curiatvoten in die Legislatur, imstande sind, gedeihlich durchgeführt zu werden, und — wenn durchgeführt — alle Conflicte zu lösen, mag dahingestellt bleiben. Worin aber kann allein ein Recht der Minorität bestehen? Sie kann nichts schaffen, das ist klar. Es wäre die verkehrte Welt, wollte man innerhalb einer Kammer oder Volksgemeinde das Votum der Minderheit höher werthen, als das der Mehrheit. Wohl aber kann sie sich dadurch schützen, daß ihr die Macht gegeben wird, zu hindern. Das Veto ist die starke Waffe, die allein einer Minderheit in die Hand gedrückt werden kann. Selbst da, wo nicht Parlamentswille, sondern Monarchenwille die höchste und letzte Entscheidung im Staate hat, kann dieser Wille an den Mehrheitsbeschlüssen der Kammer nichts ändern, er kann nichts schaffen, sondern nur hindern. Das englische Oberhaus pflegte früher den Beschlüssen der Gemeinen mit der Formel entgegenzutreten: „Nolumus leges Angliae mutari.“ Dieses Nolumus ist die Rüstung, mit der eine Verfassung Minoritäten bewehren kann, doch muß dieses allgemeine Princip überall für den einzelnen Fall specialisirt werden. Wie groß die Minorität sein muß, um dieses Recht zu erhalten, und unter welchen Bedingungen sie es ausüben kann, ist stets Sache der concreten Entscheidung. Diese hat aber stets auch die Bedürfnisse der Gesammtheit mit in Betracht zu ziehen, um zu verhindern, daß nicht jenes Veto mißbraucht werde, um eine gedeihliche Fortentwicklung aller staatlichen Verhältnisse zu verhindern. Denn darin liegt ja die große Schwierigkeit aller Probleme der praktischen Politik, daß mit jedem Rechte, welches gewährt wird, auch gegen dessen möglichen Mißbrauch gesorgt werden muß.

Personalien.

Se. Majestät haben die Bezirkshauptmänner Dr. Fz. Schedle und Heinr. Wojaček zu Statthaltereiräthen bei der Statthalterei in Prag ernannt.

Se. Majestät haben dem Bezirkshauptmanne Emanuel Schmatt in Prag den Titel und Charakter eines Statthaltereirathes taxfrei verliehen.

Se. Majestät haben dem Polizeirathe der Prager Polizeidirection Karl Křikawa den Titel und Charakter eines Regierungsrathes taxfrei verliehen.

Se. Majestät haben dem Oberrechnungsrathe im Finanzministerium Leopold Gall anläßlich dessen Pensionirung den Titel und Charakter eines Regierungsrathes und dem Rechnungsrathe daselbst Moriz Marchand aus dem gleichen Anlasse den Titel und Charakter eines Oberrechnungsrathes, beiden taxfrei, verliehen.

Se. Majestät haben dem Rechnungsrathe Franz Retzer und dem Hofzehrgaden-Verwalter Fz. Hoffmann das Ritterkreuz des Franz Josef-Ordens verliehen.

Der Erste Obersthofmeister hat den Hofzehrgaden-Verwalter Fz. Hoffmann zum Rechnungrathe im Obersthofmeisteramte ernannt.

Der Ministerpräsident als Leiter des Ministeriums des Innern hat den Polizei-Obercommissär der Polizeidirection in Wien Ferd. Freiherrn Gorup v. Besánez zum Polizeirathe ernannt.

Der Ministerpräsident als Leiter des Ministeriums des Innern hat den Bezirksarzt Dr. Stanisl. Sterger zum Ober-Bezirksarzte in Krain ernannt.

Der Ministerpräsident hat den Official Karl Weber zum Hilfsämter-Directionsadjuncten im Ministerrathspräsidium ernannt.

Erledigungen.

Provisorische Bezirkscommissärsstelle, event. provisorische Statthalterei-Concipistenstelle bei der politischen Verwaltung im Küstenlande bis 15. April. (Amtsblatt Nr. 77.)

Statthalterei-Concipistenstelle in der X. Rangsclasse und mehrere Conceptspraktikantenstellen mit je 600 fl. Adjutum, bezw. 500 fl. Adjutum jährlich bei der politischen Verwaltung in Dalmatien bis 26. April. (Amtsblatt Nr. 77.)

Landschaftliche Thierarztensstelle in Taxenbach mit 600 fl. Jahresgehalt bis 31. Mai (Amtsblatt Nr. 77.)

Aichmeistergehilfenstelle beim k. k. Aichamte in Brünn in der XI. Rangsclasse bis Ende April. (Amtsblatt Nr. 78.)

☛ Hiezu für die P. T. Abonnenten der Zeitschrift sammt den Erkenntnissen des k. k. Verwaltungsgerichtshofes als Beilage: Bogen 29 und 30 der Erkenntnisse 1897.

Verantwortlicher Redacteur: A. Heilmann.

Druck von Gottlieb Gistel & Comp. in Wien.